

MÉMOIRE

263.

Cour royale.

2^e CHAMBRE.

EN RÉPONSE

POUR

Les sieurs Jean-Gilbert et Nicolas-Félix DUMAY,
et le sieur CHAMBORDON, subrogé tuteur
du mineur PRUNEYRE, tous intimés;

CONTRE

Les sieurs CROMARIAS et ROUGIER, anciens Avoués,
demeurant à Riom, appelants,

En présence de M. BONNEFOY, Avoué à Issoire, aussi intimé.

LES sieurs Cromarias et Rougier, cessionnaires du prix de certaines aliénations consenties par le sieur Pruneyre, sont intervenus dans un ordre ouvert sur le prix des biens de ce dernier;

Ils ont demandé la nullité de différents titres de créance des frères Dumay, notamment d'un acte du 29 mai 1844, par lequel ceux-ci ont été subrogés à l'hypothèque légale du mineur Pruneyre.

Ils ont cru voir dans ces actes le résultat d'un concert frauduleux, organisé entre les sieurs Dumay et les sieurs Pruneyre et Chambordon, leurs beaux-frères. Ils ont indiqué encore, comme premier artisan de cette prétendue fraude, M^e Bonnefoy, avoué à Issoire,

qui avait été chargé *par eux* de purger l'hypothèque légale du mineur Pruneyre, et qui, depuis, a occupé pour les sieurs Dumay.

Cette demande a été accompagnée des imputations les plus malveillantes, mais, hâtons-nous de le dire, les plus hasardées, soit contre les frères Dumay, soit contre le sieur Bonnefoy.

Attaqué devant le tribunal où il exerce ses fonctions, le sieur Bonnefoy ne pouvait laisser sans réponse les insinuations dirigées contre sa délicatesse; il devait aller au-devant des réserves dont on semblait le menacer, et il est intervenu dans l'instance en son nom personnel.

Pendant, au jour fixé pour la plaidoirie, les sieurs Cromarias et Rougier se sont bornés à prendre des conclusions; ils n'ont pas été défendus, et le tribunal d'Issoire a adjugé les conclusions des intimés. Le jugement dont est appel ne porte donc pas avec lui le préjugé qui s'attache ordinairement à la décision d'une première juridiction, puisque la cause n'a pas été discutée devant les premiers juges. Mais les conclusions signifiées par les intimés, la communication de leurs titres, auraient dû rectifier bien des erreurs de fait et d'appréciation, commises par les adversaires dans l'exposé de leur demande.

Devant la cour, on n'en a tenu aucun compte; les sieurs Cromarias et Rougier ont fait imprimer, sous le titre d'*Observations*, un mémoire dans lequel les faits sont exposés d'une manière incomplète et souvent inexacte.

On n'y reconnaît pas le véritable caractère des actes soumis à l'appréciation de la cour; on y dénature les intentions des intimés; on invoque, presque à chaque page, la parenté qui existe entr'eux et le sieur Bonnefoy, et, pour constater une fraude qui n'est nulle part, on va jusqu'à la calomnie, espérant, comme don Basile, qu'il en restera quelque chose.

Les sieurs Dumay et Chambordon, connus jusqu'à ce jour sous des rapports honorables, doivent aux magistrats et au public l'explication de leur conduite; ils se doivent à eux-mêmes de réfuter

les imputations odieuses , à l'aide desquelles on a essayé de les flétrir.

Après avoir exposé fidèlement les faits de la cause , ils espèrent démontrer deux choses : d'abord , qu'il n'a existé ni concert frauduleux , ni fraude , à l'occasion des actes attaqués ; et qu'il ne peut être question que d'examiner , si les intimés se sont mépris sur la véritable étendue de leurs droits ;

Et en second lieu , que les actes attaqués , et notamment celui qui a subrogé le sieur Félix Dumay à l'hypothèque légale du mineur Pruneyre , sont des actes valables , et doivent être maintenus.

FAITS.

Le sieur Pruneyre contracta mariage avec la demoiselle Thérèse Dumay , le 31 mars 1825.

Les père et mère de la future lui constituèrent , en avancement d'hoirie , un trousseau en valeur de 5,000 fr. , livré lors de la célébration du mariage , et une somme de 20,000 fr. , exigible à la volonté du futur.

Différents dons ou institutions d'héritier furent faits en faveur du futur par la dame Puel , sa mère , la dame Malbet , sa tante , et le sieur Louis Pruneyre , son aïeul.

La dame Dumay , épouse Pruneyre , décéda trois ans après son mariage , laissant un seul enfant , mineur , sous la tutelle de son père. M. Jean-Baptiste Dumay , aïeul du mineur , fut nommé son subrogé-tuteur.

Le sieur Pruneyre n'avait pas encore touché la dot de son épouse ; mais peu d'années après il eut une occasion d'en faire emploi dans son intérêt personnel.

Il acheta de M. de Séguin , une propriété située à Saint-Germain-Lembron , connue sous le nom d'Enclos-de-la-Forêt , moyennant 80,000 fr. , dont 20,000 fr. furent payés comptant , et les 60,000 fr.

restant, stipulés payables en cinq termes de 12,000 fr. chacun, d'année en année.

Le sieur Pruneyre n'ayant pas les 20,000 fr. qu'il devait payer immédiatement, réclama de M. Dumay, son beau-père, la dot promise à son épouse, qui lui fut payée en argent ou en valeurs négociables; il en donna quittance à M. Dumay le 20 octobre 1827, par un acte sous seing-privé, soumis plus tard à l'enregistrement; et les valeurs provenues de M. Dumay furent remises ou négociées à M. de Séguin, qui consentit la vente de l'Enclos-de-la-Forêt, le 23 du même mois.

Voilà donc, quand et comment a été payée cette dot que les sieurs Cromarias et Rougier ont prétendu n'avoir jamais été reçue par le sieur Pruneyre; cette somme de 20,000 fr. appartenait au mineur Pruneyre, et son père n'avait pu la toucher que comme tuteur; de là l'hypothèque légale du mineur, dont il sera souvent question dans le procès.

Le sieur Pruneyre avait été obligé de contracter des emprunts considérables, pour finir de payer le prix de son acquisition à M. de Séguin.

Notamment, le 17 février 1838, il avait emprunté à M. Paul Rou-delle, une somme de 25,000 fr. alors restée due à M. de Séguin, qui, en la recevant, avait subrogé ce bailleur de fonds à ses privilèges et hypothèques, jusqu'à concurrence de la somme par lui prêtée.

Cependant le sieur Pruneyre, sur la fin de 1841, et dans les premiers mois de 1842, avait vendu, en détail, différents immeubles situés à Auzat-sur-Allier. Il avait accordé des termes éloignés pour le paiement des prix de ces diverses aliénations.

La dernière de ces ventes est du 19 juillet 1842, et il paraît que dès cette époque, ou même auparavant, le sieur Pruneyre avait arrêté le projet d'une cession de ces prix de vente, aux sieurs Cromarias et Rougier, qui font assez volontiers des spéculations de cette nature. Mais pour éviter un voyage des deux associés, de

Riom à Saint-Germain-Lembron, le sieur Rougier fut chargé seul de conclure cette affaire, et le sieur Cromarias lui donna une procuration datée du 20 juillet 1842, qui l'autorisait à acquérir pour lui et en son nom, ou *de compte à-demi, diverses créances montant à la somme de 17,811 fr., dues à M. Joseph Pruneyre par plusieurs personnes, etc., dont il connaît les échéances*; procuration qui l'autorisait à acquérir, à *tel prix qu'il aviserait, à payer comptant, ou à prendre des délais, etc.*

En effet, le 11 août 1842, et par acte reçu Vernière, notaire à Saint-Germain, Pruneyre fit cession aux sieurs Rougier et Cromarias d'une somme de 17,811 fr. à lui due pour divers prix de ventes dont il est inutile de donner le détail; ensemble des intérêts desdites sommes, depuis qu'ils avaient pris cours jusqu'au payement intégral;

Le sieur Rougier accepta la cession, tant pour lui que pour le sieur Cromarias.

Il est dit dans l'acte, que la cession est faite moyennant *pareille somme* de 17,811 francs que ledit sieur Pruneyre *déclare avoir reçue* de M. Rougier, *ès-dite qualité*, et dont il lui donne quittance..

L'acte constate enfin, que le sieur Pruneyre *a remis au sieur Rougier les grosses exécutoires* des actes de vente dont le prix faisait l'objet de la cession.

Ainsi donc, le sieur Cromarias donne pouvoir de *payer comptant*; le sieur Rougier *paye comptant* le prix de la cession; peu importe qu'ils aient ou non réellement payé la somme entière de 17,811 francs; peu importe le bénéfice que devait leur procurer cette opération.

Ce qu'il importe de retenir, c'est qu'ils payaient comptant, quoique les immeubles dont le prix leur était cédé, fussent grevés de l'hypothèque légale du mineur Pruneyre, de l'hypothèque légale de la dame Sadourny, seconde épouse du vendeur, et qu'ils ne pussent pas l'ignorer. Est-ce par imprudence qu'ils agissaient ainsi? L'on

verra bientôt le contraire. D'ailleurs, comment supposer une pareille imprudence de la part de deux anciens avoués, aussi rompus aux affaires que soigneux de leurs intérêts ? Il faut donc le reconnaître, si les sieurs Cromarias et Rougier avaient payé comptant, c'est parce que la position sociale du sieur Pruneyre, sa fortune, au moins apparente, le crédit dont il jouissait, leur avait inspiré comme à tous ceux qui le connaissaient, la plus solide confiance; c'est parce qu'ils étaient sans inquiétude sur sa solvabilité; et cependant on les verra, plus tard, prétendre que les frères Dumay ne devaient pas avoir la même confiance, et qu'ils devaient *nécessairement* connaître la situation fâcheuse de leur beau-frère.

Quoi qu'il en soit, les sieurs Cromarias et Rougier voulaient faire purger les hypothèques légales qui grevaient les immeubles aliénés par le sieur Pruneyre, et notamment celle de son enfant mineur du premier lit.

C'est en parlant de cette purge que les sieurs Cromarias et Rougier, dans leurs *observations*, commencent à dénaturer les faits, à substituer le mensonge à la vérité.

Ils disent d'abord, page 5, que le prix de la cession du 11 août 1842, quoique quittancé dans l'acte, ne devait être payé par eux qu'après la purge de l'hypothèque légale du mineur. Comment croire à cette allégation imaginée pour le besoin de la cause, si formellement démentie par les énonciations de l'acte authentique ?

Ils disent ensuite :

« Le sieur Pruneyre, qui était seul porteur des actes de vente, se chargea de faire opérer cette purge... Les pièces furent remises à M^e Bonnefoy, parent de la famille Dumay, et avoué à Issoire. »

Les sieurs Dumay n'ont aucune connaissance personnelle de cette partie des faits; mais il est évident pour eux, il le sera bientôt pour la Cour, que Pruneyre n'était pas chargé de faire opérer la purge, et que ce n'est pas lui qui en a donné la mission à M^e Bonnefoy.

Il existe divers motifs pour le démontrer.

En général, le vendeur, déjà payé du prix de la vente, n'a aucun

intérêt à faire purger les hypothèques existantes sur l'immeuble vendu. Le sieur Pruneyre n'était pas *seul porteur* des actes ; la cession constate qu'il en avait fait la remise au sieur Rougier.

Le sieur Rougier, nanti des actes, était seul intéressé à purger ; ce n'est pas le sieur Pruneyre qui a fait choix de M^e Bonnefoy ; depuis long-temps, il avait pour avoué M^e Vacher, et si la purge eût été à sa charge, c'est à M^e Vacher qu'il eût remis les pièces.

Le sieur Rougier, au contraire, avait alors de fréquentes relations d'affaires avec M^e Bonnefoy. C'est lui qui chargea M^e Bonnefoy de faire cette purge, et lui remit les actes. Une lettre du 9 août 1842, écrite, de Riom, par le sieur Rougier à M^e Bonnefoy, ne laisse aucun doute sur ce point.

M^e Bonnefoy fit opérer la purge, et suivant lui, c'est d'après l'indication du sieur Rougier, qu'il fit notifier l'acte de dépôt des contrats de vente au sieur Auguste Dumay, receveur des hospices, oncle du mineur Pruneyre, qui par erreur fut considéré par le sieur Rougier, comme subrogé-tuteur.

Cette notification était donc irrégulière en ce qu'elle était faite au sieur Dumay qui n'était pas subrogé-tuteur de son neveu ; elle l'était encore, en ce que la dame Dumay, première épouse du sieur Pruneyre, n'y est pas indiquée sous son véritable prénom de Thérèse Dumay, mais sous celui de *Joséphine*.

Cependant les sieurs Cromarias et Rougier continuent ainsi : « le sieur Dumay n'avait pas cette qualité ; *il garda cependant un silence absolu sur l'erreur. Il avait ses projets*, sans doute ; car il était depuis 1835, caution avec son frère, et pour une somme considérable, du sieur Pruneyre *dont les affaires embarrassées leur étaient nécessairement connues.* »

La notification destinée au subrogé-tuteur n'avait pas été faite au domicile du sieur Dumay, mais bien au bureau des hospices dont il était receveur, et en parlant à *son employé* ; le sieur Dumay déclare que cette copie ne lui a jamais été remise, et voilà la cause naturelle de son silence... Il est cependant probable que s'il eût eu

connaissance de cette purge, elle ne l'aurait nullement inquiété ni pour les intérêts du mineur, ni pour les suites du cautionnement qu'il avait donné personnellement au sieur Pruneyre; parce qu'alors, comme les sieurs Cromarias et Rougier, il avait une confiance entière dans la solvabilité de celui-ci, tandis qu'au contraire, s'il eût eu connaissance des embarras et de la situation fâcheuse des affaires du sieur Pruneyre, il aurait pris des mesures pour échapper aux suites possibles de ce cautionnement; il aurait dû faire plus; et quoique n'étant pas le subrogé-tuteur, il aurait dû prendre une inscription pour conserver l'hypothèque légale du mineur; il y était autorisé, comme parent, par l'art. 2139 du code civil.

Le sieur Dumay n'avait donc pas ses projets... Il ne pouvait en avoir aucun. Ni lui, ni son frère n'étaient encore les créanciers du sieur Pruneyre; ils ne pouvaient avoir aucun intérêt à ce que la purge de l'hypothèque légale du mineur fût ou non faite régulièrement. Pas d'intérêt, pas de fraude possible. Comment donc a-t-on pu dire et imprimer que, dans un but d'intérêt personnel, et par suite d'un concert frauduleux, l'un d'eux a laissé croire aux acquéreurs du sieur Pruneyre qu'il était le subrogé-tuteur de son neveu, que tous les deux ont voulu profiter ensuite d'une erreur qui est en quelque sorte leur ouvrage?

Il faut donc le retenir; puisque cette nullité de purge légale est la base de tout système de fraude imaginé par les sieurs Cromarias et Rougier, les frères Dumay ont été complètement étrangers à tout ce qui s'est passé à cet égard; M. Bonnefoy n'a agi, ni dû agir pour eux qui n'avaient aucun intérêt; il n'a point agi non plus pour le sieur Pruneyre. Il n'a été l'instrument, que du sieur Rougier; et si la purge légale est nulle, le sieur Rougier ne peut l'imputer qu'à lui-même.

Nous devons maintenant faire connaître les faits qui ont donné naissance aux divers titres de créance des frères Dumay contre le sieur Pruneyre.

Ce dernier, grâce à une fortune apparente assez considérable, et

à son second mariage avec mademoiselle Sadourny, avait eu longtemps un crédit très étendu ; il n'existait sur ses biens, aucune inscription ; et ces diverses circonstances lui avaient permis de faire de nombreux emprunts, par lettres de change ou billets à ordre, dont le plus grand nombre souscrit à la maison Comitis et Marche, qui elle-même les avait donnés comme doublure, et par voie d'endossement, à ses bailleurs de fonds.

En avril 1845, la maison Comitis tomba en état de faillite ; les nombreux créanciers de cette maison luttèrent de diligence pour la conservation de leurs droits ; ceux qui étaient porteurs de la signature du sieur Pruneyre, d'abord rassurés individuellement, lorsqu'ils se connurent tous, se trouvèrent si nombreux, que cette signature devint presque sans valeur. Le sieur Pruneyre était en état de déconfiture ; il devait plus de 250,000 fr.

On conçoit qu'en présence d'un tel désastre, tous les créanciers, si cruellement désabusés sur une solvabilité qui jusque-là n'avait été douteuse pour personne, durent prendre leurs mesures pour obtenir des titres authentiques, d'une manière amiable, ou par la voie judiciaire, afin d'avoir des hypothèques ; et aucun d'eux n'y a manqué.

Parmi les créanciers figurait la maison Duché-Dumay-Boyer, de Riom, pour une somme de 14,000 francs, montant de trois lettres de change souscrites depuis plusieurs années.

Quant aux frères Dumay, ils n'étaient pas personnellement créanciers du sieur Pruneyre ; mais ils l'avaient cautionné, par voie d'aval, pour une somme de 20,000 francs, montant de deux lettres de change par lui souscrites à M. Félix Rouganne, le 20 novembre 1835 ; ils avaient donc à courir la chance de payer le sieur Rouganne, sans obtenir un recours utile contre le sieur Pruneyre, principal débiteur. Il était de leur intérêt de prévenir un pareil résultat.

Ils payèrent donc la somme due au sieur Rouganne, et demandèrent amialement au sieur Pruneyre, ce qu'ils auraient obtenu de la justice, sur une simple assignation : un titre hypothécaire.

D'un autre côté, le sieur Félix Dumay, qui avait fait prêter par la maison dont il est l'associé, une somme de 14,000 francs au sieur Pruneyre, voulait aussi un titre pour la somme qui était due à cette maison ; mais par malheur, il ne lui était tombé sous la main que deux des effets du sieur Pruneyre, s'élevant à 10,000 francs ; et dans la persuasion qu'il n'était pas dû autre chose à la maison Duché, il ne réclama de titre que pour les 10,000 francs. Il avait oublié un effet de 4,000 francs, dont le montant est absolument perdu pour la maison Duché-Dumay-Boyer.

C'est donc pour les 20,000 francs payés à M. Rouganue, et pour les 10,000 francs faisant partie de la somme due à la maison Duché, que le 8 mai 1843, le sieur Pruneyre souscrivit aux frères Dumay une obligation de la somme de 30,000 francs, et cela, bien entendu, sauf au sieur Félix Dumay à faire compte à sa maison de banque de la somme de 10,000 francs.

Ainsi, quoique l'acte constate que l'obligation est causée pour prêt fait dès avant ce jour et hors la vue des notaires, il ne faut pas en conclure avec les sieurs Cromarias et Rougier, qu'il n'était rien dû aux sieurs Dumay, et qu'il s'agit d'un titre frauduleux, simulé entre le débiteur et ses deux beaux-frères, pour diminuer le gage des créanciers légitimes.

Le sieur Pruneyre avait donné une hypothèque sur ses immeubles situés dans la commune d'Auzat, vendus depuis 1842 (et qui, par conséquent, ne pouvaient plus être hypothéqués par lui) et sur ses immeubles de St.-Germain-Lembron. Les frères Dumay prirent une inscription.

Quant aux autres créanciers du sieur Pruneyre, ils avaient agi judiciairement ; trente-cinq jugements avaient été rendus à leur profit par les tribunaux de commerce d'Issoire et de Clermont, qui tous condamnaient le sieur Pruneyre au paiement des effets qu'il avait souscrits ; qui tous prononçaient contre lui la contrainte par corps.

Il ne restait de disponible au sieur Pruneyre que la propriété de

la Forêt, qu'il avait acquise de M. de Séguin ; la saisie immobilière en fut faite en février 1844, à la requête du sieur Papon, l'un des créanciers inscrits.

Les sieurs Dumay doivent ici déclarer hautement, que pour parvenir au recouvrement de leur créance, ils ont voulu faire tout ce qui était permis par la loi, tout ce qu'aurait eu le droit de faire lui-même tel autre créancier du sieur Pruneyre; et s'ils n'ont fait qu'exercer un droit légitime, leur qualité de parents du sieur Pruneyre et du sieur Chambordon, ne saurait donner à leurs actes un caractère de fraude qu'ils n'ont jamais eu.

Le sieur Félix Dumay a voulu exercer le droit qui appartient à tout créancier de payer le créancier qui lui est préférable, à raison de ses privilèges et hypothèques, afin de se faire subroger aux droits de ce créancier. Droit incontestable, puisé dans les lois romaines, connu dans notre ancienne législation sous le nom de *droit d'offrir*, et formellement reconnu par l'art. 1251 du code civil; droit qui peut être exercé contre tout créancier indistinctement, majeur ou mineur, capable ou incapable; droit enfin, pour l'exercice duquel la loi n'a exigé aucune forme sacramentelle.

On a dit plus haut que le sieur Paul Roudelle avait été subrogé aux droits de M. de Séguin sur la propriété de la Forêt, jusqu'à concurrence d'une somme de 25,000 fr. Cette somme n'avait pas été remboursée au sieur Roudelle; et ce dernier, ne voulant pas subir les lenteurs d'une saisie immobilière et d'un ordre, annonça l'intention d'exercer son privilège de vendeur, et de demander la résolution de la vente consentie par le sieur Séguin à Pruneyre, le 25 octobre 1827. Cette mesure eût été très préjudiciable à la masse des créanciers.

Pour en prévenir les conséquences, le sieur Félix Dumay fit des offres amiables au sieur Roudelle, de lui payer sa créance avec subrogation; sur le refus du sieur Roudelle, il lui fit faire des offres réelles par le ministère d'huissier, et le 19 avril 1844, le sieur Roudelle lui donna quittance de la somme de 26,495 fr. 50 c., qui

lui était alors due, 'en principal, intérêts et frais, et le subrogea à ses privilèges et hypothèques.

Le sieur l'élix Dumay n'avait fait qu'exercer à l'égard du sieur Roudelle, ce droit incontestable accordé par l'art. 1251 du code civil. Il crut qu'il était de son intérêt d'exercer le même droit à l'égard du mineur Pruneyre, et de se faire subroger à son hypothèque légale. Pour cela, il n'avait pas à s'inquiéter ni des droits des autres créanciers du sieur Pruneyre, ni de ceux des acquéreurs des biens d'Auzat et des cessionnaires Cromarias et Rougier, ni de la question de savoir si ces droits avaient été plus ou moins compromis par la négligence des tiers intéressés; il n'avait qu'une seule chose à faire, offrir réellement et payer la créance du mineur, et en obtenir à l'amiable ou en justice, une quittance portant subrogation.

Dans un état de choses ordinaire et normal, ces offres auraient dû être faites au tuteur du mineur Pruneyre. Le sieur Dumay pensa que, vu les circonstances, il était plus prudent, et plus conforme aux intérêts du mineur, de faire ces offres au subrogé-tuteur. On en fera bientôt connaître les motifs.

Mais le mineur Pruneyre n'avait pas de subrogé-tuteur. Le sieur Dumay père, son aïeul maternel, qui avait eu cette qualité, était décédé en 1829, et n'avait pas été remplacé. Aucune circonstance impérieuse n'avait nécessité ce remplacement.

Les choses ayant changé, il était urgent de nommer un subrogé-tuteur. Cette nomination, les frères Dumay, et tous autres créanciers du sieur Pruneyre auraient pu la provoquer dans leur intérêt personnel; mais avant tout, elle était commandée par les intérêts du mineur.

Ce n'est pas les sieurs Dumay qui *ont fait procéder* à cette nomination; c'est le sieur Pruneyre, c'est le tuteur lui-même qui a fait convoquer le conseil de famille, et si les deux frères Dumay y ont figuré, c'est comme plus proches parents maternels du mineur, désignés par la loi pour en faire partie.

Du reste, cette nomination d'un subrogé-tuteur était indispensable; l'article 420 du code civil exige qu'il y en ait un dans toute tutelle.

Mais il y avait de graves motifs pour se presser.

Le sieur Pruneyre, ruiné, exproprié de son dernier immeuble, courant le risque d'être appréhendé au corps, n'ayant plus rien à sa disposition, ne pouvait plus subvenir aux charges de la tutelle, ni fournir aux besoins du mineur, à son entretien, à sa nourriture, à son éducation. Le sieur Pruneyre était dans le cas d'être destitué de la tutelle. Mais pourquoi cette humiliation inutile?

D'une autre part, il y avait évidemment opposition entre les intérêts du mineur Pruneyre et ceux de son tuteur. L'expropriation du sieur Pruneyre allait donner lieu à un ordre entre ses créanciers; il fallait exercer à cet ordre, dans l'intérêt du mineur, les droits résultant du contrat de mariage de sa mère; il n'était pas convenable que le sieur Pruneyre, débiteur et partie-saisie, vînt en qualité de tuteur, demander à cet ordre, et sur lui-même, la collocation de la créance de son fils; il était encore moins prudent de laisser passer entre ses mains le montant de la collocation. Il fallait enfin prendre des mesures, pour qu'à l'avenir les revenus du mineur fussent employés à ses besoins et à son éducation.

Dans la délibération du 22 mai 1844, par laquelle le sieur Chambordon fut nommé subrogé-tuteur, on ne pouvait énoncer tous ces motifs peu favorables au tuteur, mais le sieur Pruneyre y expose au conseil de famille, qu'il a des intérêts opposés à ceux de son fils à exercer immédiatement, et qu'il y a lieu de procéder à la nomination d'un subrogé-tuteur, *lequel devra être autorisé à exercer les actions immobilières du mineur, soit dans la recherche des biens et droits de sa mère, soit pour tous actes d'administration ou autres, dans lesquels il se trouverait lui-même empêché.*

Après cet exposé, le conseil de famille nomme subrogé-tuteur le sieur Chambordon, oncle par alliance du mineur, qui accepte le onctions et prête serment.

Tel est cet acte nécessité par les intérêts du mineur, qui seuls en ont été l'objet.

Laissons les sieurs Cromarias et Rougier chercher les moyens de prouver à la Cour, que, comme ils le prétendent, cet acte est frauduleux, et continuons le récit des faits.

Le conseil de famille du mineur Pruneyre avait dû voir dans la nomination du subrogé-tuteur, la substitution de ce dernier, comme administrateur de la fortune du mineur, à un tuteur qui ne pouvait plus administrer. Dans son exposé au conseil de famille, le sieur Pruneyre l'avait compris, l'avait ainsi voulu lui-même; après avoir pourvu à la surveillance des droits et des intérêts de son fils, le sieur Pruneyre, sans domicile comme sans profession, devait quitter l'Auvergne pour se soustraire à des menaces de contrainte par corps. Il ne tarda point à se fixer à Paris.

Mais le subrogé-tuteur n'avait à sa disposition aucune ressource appartenant au mineur; ce jeune homme, depuis plusieurs années, avait été placé par son père à Montpellier, dans la maison d'un médecin, chargé de soigner sa santé et de pourvoir aux frais de son entretien, de sa nourriture et de son éducation; les frais de sa pension dépassaient 2000 francs par année.

Pour y pourvoir, il fallait attendre les ressources lointaines qui devaient provenir au mineur de sa collocation sur le prix des biens de son père, et subir les lenteurs ordinaires d'un ordre qui pouvait se compliquer d'incidents; le procès actuel en est la preuve.

D'un autre côté, le sieur Félix Dumay avait le droit et la volonté de payer le mineur Pruneyre, pour se faire subroger à son hypothèque légale.

Pour y parvenir, il devait payer la créance du mineur Pruneyre, *en l'acquit du sieur Pruneyre* qui en était le seul débiteur? Devait-il, pouvait-il convenablement l'offrir et la payer au sieur Pruneyre considéré comme tuteur, ayant seul capacité pour administrer et pour recevoir les capitaux mobiliers du mineur? Il en pensa différemment; il trouva plus prudent, pour son intérêt personnel et pour celui du

mineur, de s'adresser au subrogé-tuteur, sauf à prendre des garanties pour assurer au mineur la conservation de sa créance, afin qu'il pût la recevoir intacte au moment de sa majorité; afin que les revenus du mineur pussent être annuellement perçus et employés à ses besoins jusqu'à cette époque.

Dans cette pensée, le sieur Félix Dumay s'adressa au sieur Chambordon, pour obtenir à l'amiable, de lui, une subrogation qu'il aurait pu obtenir de la justice, après des offres réelles et sur assignation.

En conséquence, et le 29 mai 1844, il fut fait entre le sieur Chambordon agissant comme subrogé-tuteur, et le sieur Dumay, un acte dans lequel on rappelle des faits incontestables, l'état de déconfiture du sieur Pruneyre, la position fâcheuse du mineur, l'embarras ou, pour mieux dire, l'impossibilité du subrogé-tuteur de faire les avances nécessaires à ses besoins et à son éducation, et l'on ajoute :

1° Que le sieur Dumay, voulant aider le sieur Chambordon, dans les moyens de faciliter les dépenses nécessaires à l'éducation et aux besoins de leur neveu commun, tout en assurant au mineur la perception du capital de sa créance, à l'époque de sa majorité, a présentement payé comptant, *pour et en l'acquit de M. Pruneyre père*, son beau-frère, au sieur Chambordon, ce acceptant en qualité de subrogé-tuteur du mineur Pruneyre, la somme de 25,000 fr. et, de laquelle somme ledit sieur Chambordon donne quittance au sieur Dumay payant de ses deniers personnels, *pour ledit sieur Pruneyre père*;

2° Que le sieur Chambordon, en la qualité qu'il agit, subroge le sieur Dumay dans les droits, privilège et hypothèque légale du mineur Pruneyre *contre ledit sieur Pruneyre père*, jusqu'à concurrence de ladite somme de 25,000 fr.;

3° Que cette somme de 25,000 fr. sera immédiatement versée à la caisse des consignations, par M. Chambordon, en qualité de subrogé-tuteur, pour y rester jusqu'à l'époque de la majorité du mineur, *et avec déclaration que cette somme est la propriété du*

mineur, et que les intérêts annuels de ladite somme seront touchés par ledit sieur Chambordon, pour les employer aux besoins du mineur jusqu'à sa majorité;

4° Enfin, que M. Chambordon se charge de faire compte au mineur Pruneyre de la différence d'intérêts qui existe entre le taux de la caisse des consignations, et le taux légal en matière du prêt.

Et en effet, le lendemain même de cet acte, le sieur Chambordon versa la somme de 25,000 fr. à la recette générale de Clermont, avec toutes les déclarations nécessaires pour en garantir la propriété au mineur.

Nous devons faire connaître les clauses de cet acte que l'on cherche à dénaturer, en le qualifiant de cession illégale des droits du mineur Pruneyre; par un subrogé-tuteur qui n'avait point capacité pour la faire. On y verra que les intérêts du mineur ont été soigneusement conservés; que cet acte lui a procuré des ressources immédiates; qu'il ne s'agit pas d'une cession, mais d'un paiement accepté; que cet acte n'est entouré d'aucune circonstance qui puisse ressembler à la fraude; et qu'en droit, il reste seulement à examiner si le paiement a été régulièrement fait, si la subrogation qui en a été la suite est valable.

Cependant la saisie-immobilière de l'enclos [de la Forêt] avait été poursuivie à la requête du sieur Papon, par le ministère de M^e Bonnefoy, son avoué. L'adjudication définitive était fixée au 6 juin 1844, et très peu de temps avant cette époque le sieur Papon était décédé. Il existait donc une saisie immobilière, sans créancier poursuivant. Il importait d'éviter les lenteurs d'une nouvelle procédure, les frais de nouvelles appositions d'affiches, et le sieur Félix Dumay, conformément à la loi, et le jour même fixé pour l'adjudication, se subrogea à la poursuite commencée par le sieur Papon; il ne crut pas devoir charger un autre avoué d'une procédure qui touchait à sa fin, qui avait été faite par M. Bonnefoy sous sa responsabilité, dont toutes les pièces étaient en son pouvoir; c'est pour cette cause toute naturelle, que plus tard, lorsque les sieurs Cromarias

et Rougier ont attaqué de fraude tous les titres de créance des frères Dumay, ceux-ci ont chargé M^e Bonnefoy du soin de leur défense; comment donc les adversaires peuvent-ils voir un nouvel élément de fraude dans cette circonstance insignifiante, en rappelant à chaque ligne la parenté de M^e Bonnefoy et des sieurs Dumay? Quant à M^e Bonnefoy, si violemment attaqué dans sa délicatesse, dans sa probité d'officier ministériel, par ses anciens clients, pouvait-il avoir quelque motif sérieux ou même de simple convenance pour ne pas accepter la confiance des frères Dumay?

Nous ne pouvons terminer le récit des faits de cette cause sans dire un mot d'une dernière circonstance que les sieurs Cromarias et Rougier ont voulu rattacher au procès, quoiqu'elle soit fort indifférente.

Ils disent, page 10, que le paiement fait au sieur Chambordon, n'était pas utile au mineur, puisque les 25,000 fr. versés n'ont jamais servi à ses dépenses; quoique ce fût le prétexte donné dans la quittance; et ils ajoutent, que ce prétexte était d'autant plus faux, que le 26 janvier 1845, le conseil de famille, où assistèrent, soit le sieur Chambordon, soit le sieur Félix Dumay, autorisèrent le tuteur à emprunter 1,500 fr. pour faire face aux dépenses de l'éducation du mineur.

La circonstance de cet emprunt peut s'expliquer facilement; la somme de 25,000 fr. était un capital auquel le subrogé-tuteur ni le tuteur lui-même ne devaient pas toucher; l'acte du 29 mai 1844, et la quittance du versement, indiquaient même que cette somme devait rester à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à la majorité du mineur Pruneyre. Les intérêts seuls de cette somme devaient être touchés par le subrogé-tuteur, pour faire face aux besoins et à l'éducation du mineur; or, cette somme n'avait été versée que le 30 mai 1844, les intérêts ne pouvaient être exigés de la caisse que le 30 mai 1845, et l'on n'était encore qu'au mois de janvier. Il n'y avait aucune ressource présente applicable aux besoins du mineur. Voilà la cause de ce projet d'emprunt, car il n'a point été

réalisé. Le sieur Félix Dumay fit l'avance de la pension de son neveu ; il a fait depuis beaucoup d'autres avances dans l'intérêt de ce dernier.

Du reste, le sieur Félix Dumay n'ayant comparu que par un mandataire à cette assemblée de famille, n'a pu y faire connaître le paiement qu'il avait effectué au sieur Chambordon, le 29 mai 1844 ; et quant au sieur Chambordon, c'est par erreur que l'on a dit qu'il y était présent. Il ne faisait point partie du conseil de famille.

Il nous reste peu de faits à rapporter. L'adjudication de l'enclos de Laforêt avait eu lieu le 6 juin 1844, et un ordre avait été ouvert, sur le prix, au tribunal d'Issoire. Les frères Dumay y avaient produit pour demander la collocation de l'obligation de 30,000, du 8 mai 1843 ; le sieur Félix Dumay avait aussi demandé la collocation de la somme par lui payée au sieur Rondelle.

Il est vrai qu'il n'a point demandé à être colloqué en vertu de l'hypothèque légale du mineur Pruneyre, pour la somme de 23,000 fr. à laquelle il avait été subrogé ; agir ainsi eût été diamétralement contraire à ses intérêts ; le sieur Dumay ne pouvait espérer la collocation de sa créance de 30,000 fr., qu'autant que l'effet de l'hypothèque légale du mineur ne s'exercerait pas sur les biens dont le prix était en distribution.

Il est encore vrai que dans la même pensée, et sans s'occuper des intérêts des tiers, mais dans le but de recouvrer une créance légitime, qu'il était peu disposé à perdre, quoique beau-frère de son débiteur, il a dégrevé l'enclos de Laforêt de l'inscription prise en vertu de cette hypothèque légale, pour la faire peser uniquement sur les autres biens du sieur Pruneyre.

Les choses étaient dans cet état, lorsque les sieurs Rougier et Cromarias, assistés de quelques-uns des acquéreurs des immeubles d'Auzat-sur-Allier, sont intervenus dans l'instance d'ordre, par une requête du 14 mars 1845, suivie d'ordonnance et d'assignation aux frères Dumay, au sieur Chambordon et au sieur Pruneyre ; après

avoir présenté les faits dans le sens passionné de leur intérêt, en les accompagnant d'allégations plus ou moins mensongères, ils ont demandé la nullité des différents actes qui constituent la créance des frères Dumay, comme faits en fraude de leur droit; cette fraude aurait été concertée entre les quatre beaux-frères, assistés de M^e Bonnefoy, dès l'acte de notification fait par les soins de cet avoué, pour purger l'hypothèque légale du mineur Pruneyre; elle aurait été consommée par la quittance du 29 mai 1844, qu'ils qualifient de cession illégale des droits du mineur Pruneyre.

Ils ont pareillement assigné l'adjudicataire de la propriété de la Forêt et le premier créancier inscrit en assistance de cause.

Le 27 juin 1845, les frères Dumay ont fait signifier des conclusions contenant leurs moyens de défense; ils ont demandé le rejet de toutes les demandes formées par les sieurs Cromarias et Rougier, et la suppression de la requête du 14 mars 1845, comme calomnieuse.

M. Bonnefoy est intervenu dans l'instance, et a pris des conclusions personnelles contre les sieurs Cromarias et Rougier.

C'est dans cet état, que le 3 décembre 1845, jour fixé pour la plaidoirie, les adversaires firent prendre, par leur avoué, des conclusions contenant le développement de leur demande, et qu'après avoir entendu les plaidoiries des avocats des intimés et de M. Bonnefoy, ainsi que le ministère public, le tribunal a rendu un jugement qui déclare les sieurs Cromarias et Rougier purement et simplement non recevables dans leurs demandes, et les en déboute; ordonne, en outre, la suppression de la requête du 14 mars 1845, en ce qui concerne les frères Dumay; statue ensuite sur l'intervention et la demande de M. Bonnefoy, et condamne les sieurs Cromarias et Rougier aux dépens envers toutes les parties.

L'appel de ce jugement fait revivre, à la vérité, toutes les questions qui avaient été soumises aux premiers juges; mais les observations que nous avons déjà faites nous permettront de nous expliquer rapidement sur les imputations de fraude dirigées contre les frères

Dumay, et de consacrer principalement cette réponse à l'examen des questions de droit posées par les adversaires.

DISCUSSION.

L'exposé qui précède doit avoir démontré la certitude de plusieurs points qui doivent rester désormais hors de contestation, savoir :

Que les frères Dumay n'étaient point créanciers du sieur Pruneyre, lorsque les appelants ont fait purger, en 1842, l'hypothèque légale du mineur Pruneyre ;

Que, n'ayant aucun intérêt à empêcher la purge de cette hypothèque légale, ils n'ont pu directement ni indirectement influencer sur la régularité de la procédure faite à cet égard par les appelants ;

Que le sieur Auguste Dumay, n'ayant pas reçu la copie de la notification à lui faite sous une fausse qualité de subrogé-tuteur, n'a pas même à se faire le reproche de n'avoir pas prévenu les sieurs Cromarias et Rougier de leur erreur ;

Que le mineur Pruneyre était réellement créancier de son père, d'une somme de 25,000 francs ; que cette somme avait servi aux besoins personnels du sieur Pruneyre, et que ce dernier avait fait connaître l'hypothèque légale de son fils, soit aux appelants, lors des ventes qu'il leur a consenties, soit aux frères Dumay, lors de l'obligation du 8 mai 1845 ;

Que cette obligation du 8 mai 1845 est sincère, et que les frères Dumay étaient créanciers sérieux et légitimes du sieur Pruneyre ;

Que la nomination d'un subrogé-tuteur au mineur Pruneyre était devenue indispensable ; qu'elle n'est pas l'œuvre des frères Dumay, mais bien du tuteur lui-même, qui, devant le conseil de famille, a déterminé très-expressément la cause et l'objet de cette nomination, ainsi que les attributions ou les pouvoirs qu'il était urgent de conférer au subrogé-tuteur.

Il est donc inutile d'examiner, de discuter des questions de fraude

qui ne se présentent réellement pas dans la cause ; qui ne sont décelées par aucun indice , par aucune présomption sérieuse ; et nous devons aborder immédiatement les véritables questions du procès , qui consistent à rechercher 1° si l'acte fait le 29 mai 1844 , entre le sieur Chambordon et le sieur Félix Dumay , est un acte valable ; si le sieur Charbordon , comme subrogé-tuteur , a eu capacité pour recevoir et quittancer la créance du mineur ; si , par suite , le sieur Félix Dumay se trouve valablement subrogé à l'hypothèque légale du mineur ;

2° Quels sont les droits que cette subrogation à l'hypothèque légale du mineur Pruneyre , a dû conférer au sieur Félix Dumay ?

PREMIÈRE QUESTION.

Sans contredit , le but et l'intérêt des sieurs Cromarias et Rougier était bien d'affranchir les immeubles dont le prix leur a été cédé , de l'hypothèque légale du mineur Pruneyre ; ils avaient payé comptant le prix de la cession à eux faite , soit parce que c'était un plus sûr moyen de réaliser un gros bénéfice , traitant avec un vendeur qui avait besoin d'argent , et qui en avait fait une condition de la cession ; soit parce que la solvabilité apparente de ce vendeur les avait complètement rassurés ; ils avaient purgé l'hypothèque légale du mineur , avec la certitude que son tuteur ne ferait pas inscrire cette hypothèque légale , quoique l'art. 2156 du Code civil lui en fit un devoir impérieux. Ils agissaient donc en cela d'accord avec le sieur Pruneyre , et en pleine connaissance de cause , d'une manière évidemment nuisible au mineur , puisqu'ils voulaient le priver des effets de cette hypothèque sur les immeubles patrimoniaux de son père , qui en étaient le plus anciennement grevés ; c'est-à-dire , le priver de son gage le plus certain et le moins sujet à contestation.

Cependant , les sieurs Cromarias et Rougier s'érigent aujourd'hui en protecteurs , en sévères gardiens des intérêts du mineur Pruneyre ; ils ne s'attachent pas , dans leur *mémoire* , à prouver que

l'acte du 29 mai 1844 a porté atteinte à leurs droits personnels, en ce qu'il aurait rendu leur position plus mauvaise qu'elle n'était auparavant, en ce qu'il aurait compromis quelque droit qui leur appartenait. Ils attaquent cette convention, comme ayant compromis les droits du mineur, comme en étant une aliénation illégale, et comme ne lui ayant pas profité.

Les frères Dumay soutiennent d'abord que les sieurs Cromarias et Rougier n'ont ni droit ni qualité pour critiquer cet acte; les intérêts du mineur Pruneyre ne sont point placés sous leur sauvegarde; ils ne sont pas ses tuteurs; ils ne sont pas même ses créanciers, et n'ont aucun caractère pour exercer les droits qui lui appartiennent.

Cet acte ne pourrait être valablement attaqué que par le tuteur lui-même, par le conseil de famille ou par le ministère public, si, pour eux, il en résultait la preuve que les intérêts du mineur ont été compromis.

Les appelants ne peuvent pas se plaindre, d'ailleurs, que cet acte ait changé leur position. Avant comme après cet acte, les immeubles par eux acquis étaient grevés de l'hypothèque légale du mineur; en supposant que cet acte fût annulé, le mineur reprendrait certainement tous les droits que cet acte a conférés au sieur Dumay, et pourrait les exercer de la même manière que lui.

Sous aucun rapport, les adversaires n'ont donc qualité pour critiquer l'acte du 29 mai 1844.

Si, cependant, nous admettons comme simple hypothèse que les sieurs Cromarias et Rougier aient réellement qualité pour critiquer cet acte, nous devons, pour établir sa validité, l'examiner et le discuter sous trois points de vue différents : respectivement au mineur, respectivement au sieur Chambordon, respectivement au sieur Dumay.

Respectivement au mineur, la seule chose à considérer, est de savoir si le résultat de cet acte a été de compromettre ses intérêts, de lui enlever quelque partie de ses droits ou de sa créance; et si telle est la position faite au mineur, la Cour doit s'empresser d'ané-

antir l'œuvre d'un subrogé-tuteur qui a complètement méconnu ses devoirs, qui a sacrifié les intérêts de son pupille.

Mais le résultat de l'acte du 29 mai 1844 a été tout contraire; on ne conteste pas que le mineur a reçu toute la créance qui lui appartenait; qu'il l'a reçue immédiatement, tandis que les autres créanciers Pruneyre attendent, pour recevoir leurs créances, la clôture définitive d'un ordre. On ne conteste pas la solvabilité de la caisse des consignations, qui a reçu la créance du mineur en dépôt. Ce que l'on conteste, c'est la capacité de la personne qui a reçu la somme pour la verser à la caisse; le paiement fait au subrogé-tuteur, la consignation opérée par lui, ne suffisent pas aux appelants, pour garantir les intérêts du mineur; le paiement devait être fait au tuteur, seul capable d'administrer et de recevoir;... et quand cela serait, où serait donc le préjudice causé au mineur? sa créance en est-elle moins assurée? le versement à la caisse des consignations en est-il moins avantageux pour lui? qu'importe que la somme ait été versée par la main du tuteur, plutôt que par celle du sieur Chambordon, pourvu que la somme ait été réellement versée, et qu'elle soit la propriété du mineur? Comment peut-on dire, que ce paiement n'a point été utile au mineur, lorsque les intérêts de la somme déposée, perçus annuellement par le subrogé-tuteur, sont employés à ses besoins? que même, il lui a été nuisible, en ce que le taux de la caisse des consignations est inférieur au taux légal, lorsque le subrogé-tuteur, s'est obligé lui-même à payer au mineur la différence, faisant un sacrifice personnel, pour garantir à son pupille la conservation de tout ce qui lui appartenait?

Du reste le tuteur, lui-même, et le conseil de famille ont connu l'acte du 29 mai 1844, et ne l'ont point attaqué; cet acte avait réalisé les prévisions énoncées dans la délibération du conseil de famille du 22 mai 1844.

Les intérêts du mineur n'ont donc été ni sacrifiés, ni même légèrement compromis; aucun motif de ce genre ne peut faire annuler l'acte du 29 mai 1844; et il faut le reconnaître, ce sont

bien les intérêts du mineur, qui doivent, dans cette question, préoccuper le plus les magistrats.

Respectivement au sieur Chambordon., il avait capacité pour recevoir et quittancer valablement la somme due au mineur Pruneyre.

Pour établir le contraire, les sieurs Cromarias et Rougier, feignant d'ignorer les circonstances qui ont précédé la nomination du sieur Chambordon, comme subrogé-tuteur, rappellent des principes que nous nous garderons bien de contester, mais ils en font une fausse application à la cause.

Ainsi, disent-ils, page 7, le subrogé-tuteur n'a point le pouvoir d'aliéner, même une valeur mobilière appartenant à son mineur; d'après l'article 420 du code civil, ses fonctions consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur; mais ce droit d'agir n'est qu'un droit de surveillance, qui ne l'autorise pas à s'immiscer dans l'administration des biens du mineur.

Ils citent les paroles du tribun Huguet, et le tribun Leroi qui disait : qu'il est possible que le tuteur ait *des intérêts communs* en opposition avec ceux du mineur, et qui ajoute que le législateur *ne devait pas laisser la fidélité aux prises avec l'intérêt*; ils citent les opinions de MM. Magnin et de Fréminville, qui ne font que confirmer la capacité du subrogé-tuteur dans l'espèce qui nous occupe.

On ne saurait contester ces principes. Mais l'article 420 n'a fait que poser une règle générale, lorsqu'il a dit que les fonctions du subrogé-tuteur consistent à *agir* pour les intérêts du mineur lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. La loi n'a spécifié aucun cas; elle a laissé à la sagesse des tribunaux l'appréciation des circonstances dans lesquelles le subrogé-tuteur aurait agi. Remarquons, toutefois, que ce n'est pas sans intention que la loi se sert du mot *agir*; elle n'accorde donc pas seulement au tuteur des fonctions de *surveillance* et de *prétention*; elle lui accorde, encore,

une *action*; et cette action, il peut l'exercer amiablement ou judiciairement, toutes les fois que les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur; non seulement il le peut, mais encore il le doit, et c'est ce que M. de Fréminville, au numéro 160 cité par les adversaires, qualifie d'*obligation imposée au subrogé-tuteur, de défendre les intérêts du mineur*, quand ils sont en opposition avec ceux du tuteur!

Le tribun Leroi donne cette action au subrogé-tuteur, lorsque le tuteur a des intérêts *communs en opposition* avec ceux du mineur. Ainsi, par exemple, dans une instance en partage ou en compte, le tuteur et son pupille peuvent avoir des droits respectifs, des rapports et prélèvements à faire; le tuteur pourrait agir, procéder ou conclure dans un sens nuisible au mineur, en servant son intérêt personnel; la loi veut que le mineur soit représenté et défendu par un autre que le tuteur; elle prévoit, dans sa sollicitude, que le tuteur peut céder à des tentations coupables; elle ne veut pas *laisser sa fidélité aux prises avec son intérêt*; l'action du subrogé-tuteur peut seule empêcher ce résultat prévu par le législateur.

Si au lieu d'avoir des *intérêts communs* en opposition avec ceux du tuteur, le mineur a des intérêts absolument contraires; si le tuteur ruiné doit au mineur des sommes considérables, devenues exigibles; s'il est urgent de prendre des mesures pour en assurer la conservation et le remboursement, on ne doit pas s'attendre à ce que le tuteur agisse contre lui-même; dans un cas semblable, il doit cesser momentanément ses fonctions de tuteur, et le subrogé-tuteur doit en être investi. La loi ne permet pas que le mineur cesse un seul instant d'être défendu et protégé; le subrogé-tuteur doit donc agir contre le tuteur empêché d'agir, de la même manière que le tuteur agirait lui-même contre un étranger, dans l'intérêt du mineur. Il peut et doit administrer toute affaire dans laquelle le mineur n'a à discuter que contre son tuteur; il peut, par conséquent,

recevoir une créance; et la quittancer, lorsqu'elle est due par le tuteur lui-même, tombé en faillite ou déconfiture.

Si le tuteur est exproprié, et qu'un ordre soit ouvert sur le prix de ses biens, il est évident qu'il est du devoir du subrogé-tuteur d'y produire; et d'y demander la collocation des créances du mineur; c'est à lui que doit être délivré le bordereau de collocation; c'est lui qui doit en recevoir le montant dans l'intérêt du mineur; il peut dès-lors le quittancer valablement. Dans un cas semblable, on ne saurait admettre, sans compromettre les intérêts du mineur, que la collocation puisse être demandée et obtenue par le tuteur qui est en même temps débiteur et partie saisie; que la créance du mineur soit reçue et quittancée par le tuteur exproprié, qui ne présente plus aucune responsabilité.

En faisant l'application de ces principes à la cause, on trouvera que le sieur Chambordon avait reçu de la loi la capacité de recevoir et quittancer, en sa qualité de subrogé-tuteur, la créance due au mineur Pruneyre, par son tuteur. Cette capacité, il la tenait, encore, de la délibération du conseil de famille du 22 mai 1844, qui l'avait nommé; délibération qui, d'après le vœu du tuteur lui-même, l'autorisait à *exercer les actions immobilières du mineur, soit dans la recherche des biens et droits de sa mère, soit pour tous actes d'administration, ou autres, dans lesquels le tuteur se trouverait lui-même empêché.*

Or, qu'a fait le subrogé-tuteur, autre chose qu'un acte de bonne administration, en recevant la créance du mineur, amiablement, et d'un tiers, au lieu d'en poursuivre le recouvrement en justice. N'a-t-il pas fait un acte de bonne administration, en versant cette somme à la caisse des consignations, comme propriété du mineur?

Le résultat de l'acte du 29 mai 1844, a été, sans contredit, d'assurer au mineur la somme entière de 23,000 fr. qui lui était due, tandis qu'à l'ordre, sa créance pouvait être contestée, sans aucun droit, sans doute; mais enfin, elle pouvait l'être, surtout si quelque créancier eût imité les sieurs Cromarias et Rougier, qui,

sans aucun fondement, ont allégué dans leur demande et dans leurs conclusions, qu'il n'était rien dû au mineur Pruneyre; que son père n'avait jamais reçu la dot de son épouse, et que la quittance de cette dot, fournie au sieur Dumay, son beau-père, était frauduleuse ou simulée.

Les adversaires proclament le principe que le subrogé-tuteur n'a le pouvoir ni de céder ni d'aliéner les droits du mineur; mais ce qu'ils appellent une *cession illégale*, n'est que l'acceptation d'un paiement que le subrogé-tuteur pouvait recevoir du débiteur lui-même, et qu'il a pu recevoir d'un tiers, payant en l'acquit du débiteur. Au lieu d'aliéner la créance du mineur, il n'a fait qu'en opérer le recouvrement; il l'a réalisée, et l'a certainement conservée, en la déposant à la caisse des consignations.

Quant à la subrogation du sieur Félix Dumay, à l'hypothèque légale du mineur, le sieur Chambordon avait le droit de l'accorder, puisqu'il représentait le mineur, et qu'il avait mandat de recevoir pour lui; cette subrogation, même purement conventionnelle, était autorisée par les art. 1249 et 1250 du code civil; elle devait être une condition expresse du paiement fait par le sieur Dumay, qui payait pour le sieur Pruneyre, et qui ne pouvait vouloir payer sans obtenir cette subrogation. Cette subrogation devait, d'ailleurs, s'opérer légalement *et malgré le sieur Chambordon*, comme on va le démontrer bientôt; cette subrogation, enfin, ne pouvait causer le moindre préjudice au mineur, qui recevait en compensation le montant intégral de sa créance.

En résumé, l'acte du 29 mai 1844 a été, de la part du sieur Chambordon, un acte de sagesse et de bonne administration dans l'intérêt du mineur.

Respectivement au sieur Félix Dumay, cet acte n'est pas moins valable; le sieur Félix Dumay, tout en facilitant au subrogé-tuteur les moyens de réaliser les ressources nécessaires à son neveu, a voulu exercer, dans son intérêt personnel, un droit qui lui appartenait;

Lorsqu'un débiteur est insolvable, c'est-à-dire, lorsque la valeur des biens qu'il possède est de beaucoup insuffisante pour acquitter le montant de ses dettes, il est indispensable que quelqu'un soit exposé à perdre tout ou partie de sa créance; les créanciers examinent leur position; la nature des créances et l'état des inscriptions leur apprennent les chances qu'ils ont à courir; il leur est permis alors d'exercer tous les droits que la loi met à leur disposition pour améliorer leur sort, pour obtenir que leur créance soit utilement colloquée. Ils peuvent le faire sans être tenus d'en prévenir les autres créanciers, qui pourraient exercer les mêmes droits avant eux, ou concurremment avec eux. Ils peuvent le faire sans blesser la délicatesse, et surtout sans pouvoir être taxés de fraude, parce qu'ils n'agissent que pour la conservation de la chose qui leur est légitimement due.

Il est aussi juste que naturel qu'entre deux créanciers, dont l'un doit nécessairement perdre, chacun d'eux préfère que la perte retombe sur son adversaire.

En payant le mineur pour se faire subroger à ses droits, le sieur Félix Dumay n'a donc pas voulu causer de préjudice à de *malheureux cessionnaires*; mais, dussent-ils en souffrir, il a voulu éviter une perte, un malheur pour lui-même.

Sous l'empire des lois romaines et de l'ancienne législation française, il a toujours été permis à un créancier, d'offrir au créancier dont l'hypothèque était antérieure à la sienne, le paiement de sa créance, afin d'être subrogé aux droits de ce créancier; il pouvait contraindre le créancier antérieur à recevoir sa créance; il pouvait la consigner sur son refus; et le paiement accepté par le créancier antérieur, ou la consignation opérant de plein droit la subrogation à son hypothèque, au profit du créancier postérieur. Une ordonnance de Henri IV avait érigé ce principe en article de loi (Voir *Renusson*, chap. 4, page 93 et suivantes. — *Rousseau-Lacombe*, verbo *Subrogation*, n° 6, et verbo *offrir*. — *Grenier*, *Hypoth.* tome 1^{er}, pages 179 et suivantes).

Ces principes se résument dans les dispositions de l'article 1251 du code civil;

La subrogation a lieu *de plein droit*, dit cet article, au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable, à raison de ses privilèges ou hypothèques.

« Outre la subrogation conventionnelle, dit Grenier, n° 91, il est plusieurs cas dans lesquels il était juste que celui qui payerait la créance fût subrogé aux privilèges et hypothèques du créancier, *malgré lui*, et encore *malgré le débiteur*. C'est alors une subrogation légale; *elle se fait par le seul ministère de la loi, sans convention, sans stipulation*; l'emploi seul des deniers emporte avec lui la subrogation, et en tient lieu. *La loi prend la place du créancier et elle fait la cession pour lui*, etc. »

Du reste aucun créancier n'est à l'abri de l'exercice du droit d'offrir, et chacun des créanciers postérieurs a le droit et la faculté de l'exercer; ils ont quelquefois un grand intérêt à le faire, et alors la subrogation légale devient le prix de la course; la loi l'accorde au créancier le plus diligent; *vigilantibus jura subveniunt*.

Nous avons déjà fait connaître l'intérêt qu'avait le sieur Dumay à exercer ce droit résultant de l'art. 1251; les sieurs Cromarias et Rougier pouvaient avoir le même intérêt que lui à agir comme il l'a fait; ils peuvent éprouver le regret d'avoir été prévenus; mais la subrogation légale aux droits du mineur Pruneyre, est irrévocablement acquise au sieur Dumay.

Dans leur *mémoire*, les adversaires n'ont pas accordé la moindre attention à cette subrogation légale; ils ont oublié l'article 1251, pour ne voir dans l'acte du 29 mai 1844, que la subrogation conventionnelle autorisée par l'article 1250.

Ils ne contestent pas, et ne pourraient sérieusement contester le principe de cette subrogation légale. Ils disent seulement que le droit du sieur Dumay a été exercé irrégulièrement, en ce qu'il a payé au subrogé-tuteur, tandis qu'il aurait dû payer au tuteur qui,

seul, avait le pouvoir d'administrer, qui, seul, pouvait valablement recevoir et quittance.

Nous avons déjà fait connaître dans l'exposé des faits, les motifs de prudence puisés tant dans l'intérêt du mineur, que dans l'intérêt du sieur Dumay, qui ont déterminé sa conduite, et pour ne pas nous répéter, nous n'y reviendrons point; nous croyons avoir démontré, d'ailleurs, que le subrogé-tuteur avait capacité pour recevoir.

Supposons, cependant, qu'au lieu de payer au subrogé-tuteur, le sieur Dumay eût payé au tuteur lui-même; il en serait résulté, pour le mineur, vu l'insolvabilité du tuteur, un très-grand préjudice, probablement même, la perte absolue de sa créance; le mineur aurait perdu le rang de son hypothèque légale fixé par la date du contrat de mariage de sa mère, et celle de la quittance de sa dot; il aurait obtenu, en échange, une nouvelle hypothèque légale, si l'on veut, à la date du paiement qu'aurait fait le sieur Dumay, mais une hypothèque légale complètement illusoire; et si le sieur Dumay s'était conduit ainsi, le mineur Pruneyre, à sa majorité, les sieurs Cromarias et Rougier, dès à présent, ne lui feraient-ils pas le reproche d'avoir imprudemment et irrégulièrement payé; d'avoir payé *en l'acquit du sieur Pruneyre*, au sieur Pruneyre lui-même.

L'on a dit, enfin, que cet état d'insolvabilité du tuteur ne devait pas empêcher le sieur Dumay de lui faire le paiement, sauf à exiger qu'il fit le versement de la somme à la caisse des consignations. Mais ce que l'on aurait obtenu par ce moyen, savoir : la conservation de la créance du mineur, ne l'a-t-on pas obtenu en payant au subrogé-tuteur? la somme n'est-elle pas déposée à la caisse des consignations? Qu'importe au mineur et à la cause des adversaires, qu'importe à la justice, que cette somme y ait été versée par le sieur Chambardon, subrogé-tuteur, plutôt que par le tuteur lui-même?

Il faut donc reconnaître, en définitive, que sous tous les rap-

ports , l'acte du 29 mai 1844 est valable ; que le subrogé-tuteur avait capacité pour recevoir ; que le sieur Dumay , en payant le mineur Pruneyre , n'a fait qu'exercer un droit que tout autre créancier aurait pu exercer avant lui , et de la même manière ; que la subrogation qui en a été la conséquence , est valable ; qu'enfin , le sieur Dumay n'est point devenu propriétaire de la créance du mineur , au moyen d'une cession illégale ; mais que la cession s'en est opérée à son profit , par la seule force de la loi .

DEUXIÈME QUESTION.

Les prétendues questions de fraude étant écartées , la validité de l'acte du 29 mai 1844 étant démontrée , il doit résulter de tout ce qui précède , que , comme subrogé aux droits du mineur , le sieur Félix Dumay était créancier du sieur Pruneyre d'une somme de 23,000 fr. , avec hypothèque légale ou générale sur tous les biens de son débiteur ; et que les frères Dumay , conjointement , étaient créanciers d'une somme de 30,000 fr. , avec hypothèque spéciale sur l'Enclos-de-la-Forêt ;

Il reste à examiner , maintenant , si le sieur Dumay pouvait légalement et sans fraude , mais dans son intérêt particulier , déplacer l'hypothèque légale du mineur Pruneyre , de l'Enclos-de-la-Forêt , pour la faire peser uniquement sur les biens d'Auzat-sur-Allier , ou , en d'autres termes , s'il a pu donner main levée de cette hypothèque légale , en ce qu'elle grevait l'Enclos-de-la-Forêt , et maintenir son inscription , uniquement sur les autres biens .

En thèse générale , l'hypothèque étant indivisible , et subsistant en entier sur tous les immeubles affectés , sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles (code civil , art. 2114) , il est certain que le créancier qui a une hypothèque générale , a le droit de choisir , de désigner l'immeuble sur le prix duquel il veut être payé de sa créance .

Cette faculté qui ne lui est contestée ni par le droit ancien , ni

par le droit nouveau, parce qu'elle est de l'essence même de l'hypothèque, peut cependant faire naître de très-graves inconvénients; elle peut, dans un ordre, conduire à des résultats contraires à l'équité. Il pourrait dépendre du créancier qui a une hypothèque générale, en exerçant son choix de telle ou telle manière, d'empêcher un créancier qui n'aurait qu'une hypothèque spéciale, mais inscrite en rang utile, d'être colloqué pour sa créance, pour faciliter à un créancier, n'ayant aussi qu'une hypothèque spéciale, inscrite à un rang postérieur, le moyen d'obtenir une collocation, à laquelle la date de son inscription ne lui aurait pas permis de prétendre. On pourrait exploiter cette faculté de choisir, qui appartient au créancier qui a l'hypothèque générale, obtenir à prix d'argent qu'il en fit un mauvais usage, et par des manœuvres frauduleuses, changer l'ordre légal des collocations, et rendre sans effet les dispositions de l'art. 2154 du code civil.

Aussi, dit M. Dalloz, les auteurs et les tribunaux ont essayé diverses combinaisons pour atténuer les résultats du système consacré par la loi; mais leurs efforts ont été stériles. La cour de cassation a maintenu dans toute son étendue le droit de l'hypothèque générale, exercé même par subrogation. »

Les auteurs qui ont écrit sur les hypothèques, et notamment MM. Grenier et Troplong, ont cherché à concilier les effets attachés à l'indivisibilité de l'hypothèque générale, avec les intérêts des créanciers qui n'ont que des hypothèques spéciales. Ils ont cherché à tempérer la rigueur du droit par l'équité; telle a été aussi la tendance d'une partie des cours royales, en distinguant toutefois les cas où tous les biens du débiteur sont l'objet d'un seul et même ordre, de celui où il existe plusieurs ordres sur le prix de biens différents; de celui où une partie seulement des biens ayant été vendue, l'hypothèque générale peut s'exercer en même temps sur ces biens et sur d'autres immeubles non encore aliénés.

Les adversaires ont pu trouver un certain nombre d'arrêts de cours royales, qui ont décidé que dans le cas où tous les biens du

debiteur sont l'objet d'un seul et même ordre, les droits respectifs des créanciers hypothécaires à hypothèques générales et à hypothèques spéciales, doivent être combinés de manière à éviter *tout dommage non nécessaire*, c'est-à-dire, à faire colloquer les créanciers à hypothèque spéciale, dans l'ordre de leurs inscriptions, après avoir assuré la collocation de l'hypothèque générale. Le motif de cette jurisprudence, puisé dans l'équité, est que la justice ne doit pas souffrir que le créancier qui a une hypothèque générale puisse restreindre volontairement sa collocation, à tel ou tel immeuble, de manière à priver, à son gré, *et sans aucun intérêt pour lui-même*, tel ou tel créancier à hypothèque spéciale, de la collocation qu'il devrait obtenir à la date de son inscription.

u
Pour ce cas, plusieurs arrêts ont décidé que le créancier ayant une hypothèque générale, n'a que le droit de demander sa collocation en ordre utile, et qu'une fois cette collocation assurée, il ne lui est pas permis, en désignant l'immeuble sur lequel il veut être colloqué, de jeter la perturbation dans l'ordre légal des créances à hypothèques spéciales, et de faire, pour ainsi dire, l'ordre lui-même.

Cette jurisprudence, dont nous ne cherchons point à combattre l'autorité, est fondée sur ce grand principe de droit et d'équité, qu'il n'est pas permis de nuire à autrui, sans avantage pour soi-même; dans le cas prévu par cette jurisprudence, il semble que le créancier qui a une hypothèque générale, n'a le droit d'exiger qu'une seule chose, le paiement intégral de sa créance; et s'il est colloqué de manière à l'obtenir, tout intérêt doit disparaître pour lui; il semble qu'il ne doit pas lui être permis de se mêler de la question de savoir auquel des autres créanciers doit être attribué le surplus du prix.

Voilà le motif de la jurisprudence consacrée par les arrêts des cours royales de Toulouse, de Limoges et de Riom, invoquée par les appelants, page 13 de leur mémoire; quant à l'arrêt unique de la

cour de cassation qu'ils citent également, et qui est du 16 juillet 1821, il suffit de le lire pour voir qu'il ne s'applique pas directement à la question.

Mais les adversaires n'ont cité, de la jurisprudence, que les décisions favorables à leur système; s'ils eussent tourné le feuillet, ils auraient trouvé beaucoup d'autres décisions contraires, émanées d'autres cours royales, et notamment de la cour de cassation. On peut voir l'indication de ces arrêts dans le dictionnaire de jurisprudence de Dalloz, *verbo Hypothèque*, n° 273 et suivants.

Malgré ces puissantes raisons d'équité, la cour de cassation et plusieurs cours royales respectant le droit attaché à l'indivisibilité de l'hypothèque, ont reconnu au créancier qui a une hypothèque générale, la faculté de choisir l'immeuble sur lequel il veut faire porter sa collocation, quoique des créanciers à hypothèque spéciale puissent en souffrir. Le motif de cette jurisprudence est que les créanciers qui n'ont qu'une hypothèque spéciale devaient savoir, lorsqu'ils ont contracté avec le débiteur commun, que ce résultat était possible; que c'était à eux de s'informer de la véritable situation de ce débiteur; de faire réduire l'hypothèque légale ou générale qui existait sur ses biens, ou enfin, d'exiger de plus amples sûretés.

Mais les adversaires n'ont pas voulu voir et discuter la véritable question qui est soulevée par leur demande; ils se sont bornés à établir avec la jurisprudence, ce qui doit se passer, selon eux, lorsqu'un créancier ayant une hypothèque générale est en concours avec des créanciers à hypothèque spéciale, pour prouver que ce créancier, pourvu qu'il soit utilement colloqué, n'est point admissible à causer aux autres créanciers un préjudice non nécessaire et sans utilité pour lui-même.

La véritable question du procès, la voici : Lorsqu'un créancier qui a en même temps une hypothèque légale ou générale est en concours avec des créanciers à hypothèque spéciale, et lorsque le prix

de tous les biens du débiteur n'est pas distribué dans un seul et même ordre, ce créancier a-t-il le droit de choisir l'immeuble sur lequel il veut faire porter la collocation de son hypothèque générale, afin de faciliter par ce moyen la collocation de son hypothèque spéciale, et d'obtenir par conséquent la collocation de ses deux créances?

L'affirmative ne paraît pas devoir souffrir la moindre difficulté. Qui ne voit, en effet, la grande différence qui existe entre cette espèce et celle pour laquelle ont raisonné les appelants?

Dans le cas où le créancier qui a l'hypothèque générale, n'a pas, en même temps, une hypothèque spéciale, les autres créanciers peuvent lui dire avec un certain fondement : Pourvu que vous soyez payé de votre créance, vous n'avez pas le droit de causer à d'autres créanciers un préjudice qui ne peut être utile pour vous-même, vous n'avez plus d'intérêt.

Dans le cas, au contraire, où le créancier à hypothèque générale a, en même temps, une hypothèque spéciale, les autres créanciers ne peuvent, sérieusement, lui tenir ce langage, car il peut leur répondre : Mon hypothèque générale est indivisible, et j'ai le droit de la faire porter sur l'immeuble qu'il me convient de choisir ; ce droit dont la justice pourrait modifier l'exercice, si je voulais en abuser, je ne viens pas l'exercer pour nuire aux autres créanciers, pour leur faire éprouver un préjudice non nécessaire, et sans utilité pour moi-même ; je viens l'exercer pour ne pas perdre ma créance à hypothèque spéciale, qui sans cela ne serait pas colloquée ; j'ai donc intérêt à le faire ; et si mon intérêt est conforme à mon droit, vous n'êtes pas fondés à vous plaindre de la manière dont j'entends exercer ce droit ; vous ne pouvez m'empêcher de l'exercer ainsi, qu'en me payant mes deux créances, ou en me laissant colloquer pour mes deux créances.

Dans le cas qui nous occupe, en effet, l'intérêt du créancier à hypothèque générale, légitime et justifie la manière dont il use de

son droit de se faire colloquer sur tel immeuble , plutôt que sur tel autre , et la jurisprudence n'admet plus de distinction quant à l'exercice de ce droit,

La cour de cassation, dans le cas dont il s'agit, a maintenu rigoureusement le droit du créancier à hypothèque générale; elle dit notamment, dans les motifs d'un arrêt du 4 mars 1833 (Sirey, t. 55. 1. 421), qu'il suit du principe d'indivisibilité, que le prix *de chacun des immeubles* sur lesquels frappe un droit d'hypothèque, *demeure invariablement affecté à son exercice, sans qu'il soit au pouvoir, soit du débiteur, soit de ses créanciers postérieurs en hypothèque, d'en détourner l'application, contre la volonté du créancier propriétaire de ce droit, seul juge de son intérêt à cet égard;*

Et l'arrêt ajoute : que si dans des circonstances où cet intérêt n'éprouverait manifestement aucune lésion, il peut être indifférent que l'exercice de son hypothèque soit assigné sur la masse cumulée des prix qui sont en distribution, il n'en saurait être de même, lorsque le refus d'application du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, entraînerait un préjudice, *soit pour lui-même, soit pour d'autres créanciers.*

Que faut-il conclure de tout ceci ?... Que la jurisprudence répugne à autoriser l'exercice du droit rigoureux qui appartient au créancier à hypothèque générale, lorsque ce droit est exercé par ce créancier, de manière à nuire aux autres créanciers, sans intérêt pour lui même; qu'au contraire, elle autorise l'exercice de ce droit, lorsque le créancier à hypothèque générale ne veut en user qu'en vue d'un intérêt sérieux et légitime.

Si ces principes sont vrais, s'ils concilient le droit et l'équité, l'application à la cause du sieur Dumay en est facile. Le sieur Dumay est créancier tout à la fois à hypothèque générale du chef du mineur Pruneyre, et à hypothèque spéciale, de son chef personnel.

Le prix de tous les biens du sieur Pruneyre, son débiteur, n'est pas distribué dans un seul et même ordre; il n'y a d'ordre que sur le prix des biens de Saint-Germain-Lembron; il n'y en pas sur le prix des biens vendus aux appelants. Le sieur Dumay n'a pas l'espérance, vu la date de son inscription, d'être colloqué pour sa créance à hypothèque spéciale, sur le prix des biens de Saint-Germain-Lembron, s'il se fait colloquer sur ces biens pour le montant de sa créance à hypothèque générale; il avait donc un intérêt incontestable à agir ainsi qu'il l'a fait.

Remarquons, au surplus, que la question que nous venons de discuter, parce qu'elle a été soulevée par les adversaires, est intempestive et prématurée, et que leurs prétentions à faire modifier l'ordre sont, au moins quant à présent, non-recevables.

Cette discussion, en effet, ne pourrait être discutée que par les créanciers du sieur Pruneyre, et les appelants ne sont pas créanciers; ils ne demandent pas de collocation à l'ordre, et n'ont pas le droit de critiquer l'ordre des collocations; comme acquéreurs des biens d'Auzat-sur-Allier, ils n'ont pas encore été troublés dans la possession des héritages par eux acquis, et ce n'est qu'en cas de trouble qu'ils pourront devenir créanciers du sieur Pruneyre, par suite de la garantie qu'il leur a promise. Il semble donc que la cour ne peut pas statuer sur un débat qui n'est pas né.

Du reste, qu'on les considère, si l'on veut, comme créanciers dès à présent, puisqu'ils sont des tiers intéressés à surveiller les résultats de l'ordre, l'application des principes devra toujours être la même. Le sieur Dumay devra être maintenu dans tous les droits qu'il a acquis et qu'il n'a fait qu'exercer comme l'auraient fait les sieurs Cromarias et Rougier, s'ils s'étaient fait subroger à une hypothèque générale.

Il est de toute évidence que dans la position où étaient les sieurs Cromarias et Rougier, ils avaient intérêt à payer le mineur Pru-

neyre pour être subrogés à son hypothèque légale, et que s'ils l'eussent fait, ils auraient agi absolument de la même manière que le sieur Dumay ; ils n'auraient pas fait peser cette hypothèque légale sur les immeubles par eux acquis, mais bien sur ceux de Saint-Germain-Lembron, afin d'en affranchir ceux d'Auzat-sur-Allier. Et alors qu'arriverait-il aujourd'hui ?... Le sieur Dumay ne serait plus qu'un simple créancier avec une hypothèque spéciale inefficace ; sa créance, étant primée par l'hypothèque légale du mineur, ne serait pas colloquée ; réduit à la perdre, serait-il fondé à se plaindre ; pourrait-il reprocher aux sieurs Cromarias et Rougier qu'ils auraient employé des manœuvres frauduleuses ; pourrait-il, enfin, contester leur droit et l'intérêt qu'ils auraient à l'exercer ainsi ?... Il est évident que les adversaires feraient au sieur Dumay la même réponse qu'il vient de leur faire lui-même.

Les sieurs Cromarias et Rougier ont négligé de payer la créance du mineur Pruneyre, afin d'obtenir une subrogation qui eût mis leurs intérêts à couvert ; ils ne sont pas fondés à se plaindre de ce qu'un autre vienne exercer un droit qu'ils ont dédaigné.

Enfin, lorsqu'ils ont contracté avec le sieur Pruneyre, ils ont connu ou pu connaître sa situation hypothécaire ; ils ont eu connaissance, notamment, de l'hypothèque légale du mineur Pruneyre, mentionnée dans leur contrat d'acquisition ; ils pouvaient, d'après les articles 2161 et suivants du Code civil, obtenir la radiation de l'hypothèque légale du mineur, et en faire affranchir les immeubles par eux acquis, pour la laisser subsister uniquement sur les immeubles de Saint-Germain-Lembron ; ils ont encore négligé de le faire. Ils ont eu, enfin, le tort très-grave de payer le prix de leur acquisition avant d'avoir purgé l'hypothèque légale du mineur ; ils ont fait ensuite une purge irrégulière. A qui doivent-ils s'en prendre, si ce n'est à eux-mêmes ?

Quant au sieur Dumay et au sieur Chambordon, leur conscience ne leur reproche rien ; ils croient avoir démontré que le jugement

dont est appel a justement repoussé toutes les demandes de leurs adversaires. Ils espèrent avec confiance que l'arrêt de la Cour fera justice des imputations calomnieuses dont ils ont été l'objet.

AUGUSTE et FÉLIX DUMAY,
LOUIS CHAMBORDON, *Subrogé-Tuteur*, } *Intimés.*

M^e CHIROL, *Avocat des sieurs Dumay.*

M^e DUCLOZEL, *Avocat du sieur Chambordon.*

M^e MARIE, *Avoué du sieur Dumay.*

M^e TAILHAND, *Avoué du sieur Chambordon.*

9 juillet 1846. arrêt 2^o ch. = M. Molin, président.

703.

Questions:

1^o Les créanciers, créanciers ou acquéreurs de la partie jointe, (et un général in teris), sont non recevables à critiquer la nomination du subrogé tutelle choisi par le conseil de famille au mineur, qui aurait seul le droit d'attaquer de nullité la délibération, si la violation des formes lui était non préjudiciable. — il en est ainsi, surtout lorsque le mineur est fils d'un débiteur joint, dont les intérêts sont contraires aux siens, et qui, par sa position même, est empêché de surveiller et de réclamer le droit de l'incapable.

2^o ces tiers ne sont pas fondés à contester les pouvoirs du subrogé tutelle, ainsi que les actes qu'il a faits dans l'intérêt du mineur, notamment les paiements par lui acceptés de ses créances légitimes et la subrogation qui en a été la conséquence, s'il ne s'est point écarté des termes et de l'esprit de la délibération du conseil de famille.

3^o le créancier subrogé, qui a une hypothèque légale sur tous les biens du saisi en vertu de la subrogation, étant encore créancier personnel avec hypothèque spéciale sur certains biens dont le prix est en distribution, après, pour faire arriver cette dernière créance à un rang utile, affranchie ces immeubles de son hypothèque légale par une main levée; en agissant ainsi avec bonne foi et sans manœuvre frauduleuse, il ne fait qu'user d'un droit qui lui appartient, pour violer le principe d'indivisibilité de l'hypothèque.

Motifs.

----- La créance du mineur reconnue légitime. ---

en ce qui touche la nomination du f. Chambardou comme subrogé tutelle du mineur puicelle:

Considérant que les délibérations des conseils de famille en matière de tutelle s'interrompent que dans l'intérêt du mineur; d'où il suit que le mineur seul peut attaquer l'irrégularité de ces délibérations et en provoquer la nullité; que

les tiers ne sauraient critiquer des actes de famille enus quels ils sont étrangers, actes qui, respectés par les parties qui ont concouru à leur exécution et par le mineur pour lequel ils sont intervenus, doivent être sanctionnés pour tout ce qui touche à leur exécution, que la nullité de ces actes est purement relative et que hors le cas qui touchent à l'ordre public, le mineur peut à droit d'attaquer comme nul, des actes qui devraient être résistés de toute les formes voulues par la loi.

Considérant que quoique la délibération fût prise devant un juge de paix qui, d'après la loi, est le président du conseil de famille, elle n'en conserve pas moins son caractère d'acte de famille, sans pouvoir être considérée pour aucun rapport comme une décision judiciaire à l'égard de laquelle les règles sur la compétence puissent être applicables; que d'ailleurs les frères pourmarins et Longiez sont encore non recevables à proposer la nullité de la nomination du subrogé tuteur Chambardon comme faite devant un juge incompetent.

Considérant que, lors même que les frères pourmarins et Longiez seraient recevables à critiquer la délibération du conseil de famille, que comme le subrogé tuteur Chambardon leur demande en nullité de cette délibération ne pourrait être accueillie; qu'à cet égard, il résulte, pour la cause, d'après tous les faits de la cause et d'après les documents fournis par les parties de Chirel que le frère pourmarin et toujours en, depuis son mariage avec la demoiselle Dumery, son principal établissement à St Germain d'Ambreux qu'il habitait presque toujours dans cette ville où il avait même été élu comme membre du conseil municipal circonstances qui rapprochés entre elle nous permettent par à admettre que son domicile de fait comme son domicile légal fut ailleurs qu'à St Germain d'Ambreux au moment où a été prise la délibération du conseil de famille le 22 mai 1844, que conséquemment c'était devant le juge de paix du canton de Saint Germain d'Ambreux et non bien du domicile du tuteur, qui est celui du domicile du mineur, que le conseil de famille devrait être convoqué; qu'en procédant ainsi il a été satisfait aux prescriptions de l'art. 466 du code civil, ce qui rend inattaquable pour ce point de vue la délibération sur l'œuvre du conseil de famille du 22 mai 1844.

que si'il est vrai qu'une première délibération a été prise par le conseil de famille réuni devant le juge de paix du canton de Clermont,

après le décès de la dame Pruneyre, à l'effet de nommer un premier subrogé tuteur au mineur Pruneyre, c'est que la dame Pruneyre était décédée à Clermont chez ses parents et que sans préjudice de la légalité de la mesure qui avait pour but la nomination de ce subrogé tuteur devant le juge de paix du canton de Clermont, on remplissait une formalité que, plus tard on a jugé être irrégulière comme étant intervenue devant un magistrat qui n'était pas celui que la loi désignait pour la présidence du conseil de famille;

Considérant que le conseil de famille convoqué le 22 mai 1844 a été composé conformément aux règles tracées par l'article 403 du code civil.

Sur ce qui touche le pouvoir du subrogé tuteur (Chambardou) pour céder ou quitte avec subrogation la créance du mineur Pruneyre:

Considérant que si on peut admettre que, d'après l'article 420 du code civil, le subrogé tuteur dont les fonctions consistent à agir pour les intérêts du mineur lorsqu'il fait ou opposition avec ceux du tuteur, ne puisse pas administrer comme le tuteur lui-même et par suite vendre, toucher et quitte pour le mineur, il n'en est pas de même lorsque le conseil de famille autorise le subrogé tuteur à faire des actes d'administration, alors que le tuteur est empêché parce que son intérêt fait ou opposition avec ceux du mineur. que, dans ce cas, le subrogé tuteur agit en vertu d'une autorisation accordée par une réunion de parents appelée par la loi conseil de famille plus que le tuteur lui-même dans l'intérêt du mineur, et qui alors le subrogé tuteur a un pouvoir égal à celui qui serait donné à un tuteur ad hoc. que cette autorisation, qui n'a pas besoin d'être homologuée par le juge lorsque l'acte d'administration auquel elle se réfère est affranchi de cette formalité, doit attribuer à ces actes émanant du subrogé tuteur toute la force et tous les effets qu'il aurait s'il avait été exécuté par le tuteur lui-même.

Considérant que la délibération du conseil de famille prise le 24 mai 1844 a eu un double objet: 1^o la nomination d'un nouveau subrogé tuteur pour le mineur Pruneyre en remplacement du J. Jean Baptiste Dumay, son aïeul, décédé depuis 1829; 2^o la nécessité d'autoriser ce subrogé tuteur soit à créer les actions immobilières du mineur Pruneyre, soit dans la recherche de biens et droits de défunte dame Marie-Thérèse-Joséphine Dumay sa mère, soit pour tous actes d'administration ou autres dans les quels le mineur Pruneyre père se trouverait empêché, comme tuteur de ses fils mineurs et dans les quels ses intérêts se trouveraient opposés avec ceux de ses fils. que quoique la délibération ne précise pas d'une manière expresse que le subrogé

tuteur, qui est choisi dans la personne du sieur Chambardon ou du maternel du mineur, sera autorisé à faire tel acte déterminé ou d'administration, il résulte cependant suffisamment des énonciations qui y sont contenues que le subrogé tuteur a reçu l'autorisation de faire tous actes d'administration dans lesquels les intérêts du mineur premier aïeulé n'étaient en opposition avec ceux du tuteur ou père. que cette autorisation donnée alors que l'on devait connaître déjà le projet de subrogation intervint quelques jours après et le 29 mai, avait nécessairement pour effet de donner au sieur Chambardon, comme subrogé tuteur, le pouvoir de toucher la créance du mineur premier pour la dot de sa mère;

Considérant que les intérêts du mineur premier se trouvaient évidemment en opposition avec ceux de son tuteur, le sieur premier ou père, puisque à cette époque les biens du sieur premier étaient frappés d'une saisie réelle à la requête d'un de ses créanciers, et que l'état embarrassé de son affaire allait nécessiter l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix des biens qui devaient être adjugés devant le tribunal d'ivoire et par suite la liquidation et collocation entre lui de la créance de son fils mineur pour la dot de sa mère;

Considérant d'autre part que le subrogé tuteur Chambardon, en subrogeant par l'acte notarié du 29 mai 1844 le sieur Nicolas Félix Dumay aux droits, actions, privilèges et hypothèque légale du mineur premier contre le sieur premier père de ce dernier jusqu'à concurrence de la somme de 25,000 francs montant en capital de partie de celle due audit mineur premier sur le montant des reprises matrimoniales de sa mère, a procédé avec une qualité légale et d'après une autorisation valable qui lui avait été conférée par la délibération du conseil de famille précitée du 22 mai 1844.

En ce qui touche le principe d'indivisibilité de l'hypothèque posé dans l'article 2114 du code civil et admis par la première juger pour valider, en faveur du sieur Félix Dumay, la main levée de l'hypothèque légale du mineur premier et comme subrogé à ses droits sur l'arbitrage de la forêt pour en faire partie la somme sur la somme vendue par le sieur premier père dans la commune d'overat.

Considérant que ce mode des procédures a été approuvé par plusieurs auteurs et que la jurisprudence de la Cour de Cassation, d'après l'intérêt sérieux et légitime que peut avoir celui qui l'empêche,

que si le créancier à hypothèque légale n'a pu être, sans qu'il y tienne aucun intérêt personnel, que de favoriser certains créanciers à hypothèque spéciale au préjudice d'autres créanciers et pour donner aux uns qui sont en ordre inférieur, un rang avant ceux qui sont en ordre antérieur, alors cette mesure jugée au point de vue de la fraude ou d'un caprice irréflecti a dû être repensée comme contraire aux principes posés par la loi pour régler l'ordre des hypothèques entre elles; un cas que si, au contraire, le créancier qui a une hypothèque légale sur tous les biens de son débiteur et en même temps une hypothèque spéciale sur certains biens de ce même débiteur, restreint l'effet de son hypothèque légale à certains biens, pour se rapprocher de l'hypothèque spéciale, alors et dans ce cas agissant avec bonne foi, sans user d'aucun moyen frauduleux, il est considéré d'après la jurisprudence de plusieurs cours d'après celle adoptée définitivement par la Cour suprême comme exerçant un droit prévu dans l'article 2114 du code civil et que ne prohibe aucune disposition ni aucun texte de loi;

Considérant que cette manière de décider repose sur une interprétation des principes en matière hypothécaire, interprétation que la Cour adopte comme juste et fondée en droit;

Considérant d'ailleurs que puisqu'il n'est pas contesté que le sieur Vichy Dumont soit créancier à hypothèque spéciale sur l'acquéreur de la forêt, il a eu le droit comme créancier à hypothèque légale sur les mêmes acquêts et comme exerçant le droit du mineur premier, de donner main levée de son hypothèque légale en tant qu'elle frappait les biens dudit acquêt, pour la restituer et la faire porter sur les biens vendus par le sieur premier père dans la commune d'Arzet, qu'en agissant ainsi et alors qu'il est établi qu'il n'existe de sa part aucune manœuvre frauduleuse, il n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait et qu'il exerçait légalement.

Dispositif par extrait.

La Cour des biens jugé, ordonne l'exécution du jugement selon sa forme et teneur ----